

NOTAS SOBRE LOS RECIENTES CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE NOMBRAMIENTOS EVENTUALES DE PERSONAL ESTATUTARIO

La STS de 26/9/2018, ASUNTO R. CASACION núm.: 785/2017 Osakidetza-SERVICIO VASCO DE SALUD, analiza si existe abuso en la utilización sucesiva de nombramientos estatutarios eventuales y si procede indemnización a la finalización de los mismos.

El tribunal resuelve dos cuestiones:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

La respuesta del Tribunal respecto a la primera cuestión es *que ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.*

El estudio cuya realización impone esa norma, debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones desempeñadas por ese personal, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se de alguno de los supuestos previstos en ese art. 9.3, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta del Tribunal respecto a la segunda cuestión es que el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas “equivalencias”, al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

De lo expuesto sobre la sentencia mencionada se **CONCLUYE** que:

PRIMERA.- Se establece el criterio a aplicar en el caso de sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal eventual, cuando se usan de forma fraudulenta y continuada para atender necesidades estructurales.

No afecta a otro tipo de nombramientos temporales, interinos de vacante o de sustitución.

SEGUNDA.- Los abusos en los nombramientos eventuales se producen *“si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años”*.

TERCERA.- El efecto que produce el uso fraudulento de los nombramientos eventuales es **la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella**, hasta que la Administración sanitaria proceda al *“estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”*.

CUARTA.- La reclamación contra el uso abusivo de los nombramientos estatutarios eventuales puede hacerse tanto en el momento del cese en el mismo por supuesto fin del plazo, como durante la vigencia del mismo excediendo los plazos máximos.

QUINTA.- La reclamación de las consecuencias y daños y perjuicios del uso abusivo de los nombramientos estatutarios eventuales tiene que hacerse en el mismo proceso donde se ha solicitado dicha declaración de uso abusivo o impugnado el cese por transcurso del plazo temporal, daños y perjuicios que requieren la alegación y prueba indicada en la sentencia.